A

Nazarudin bin Khairudin lwn Pendakwa Raya

B MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO B-05(M)-349–07 TAHUN 2018
HANIPAH FARIKULLAH, AHMAD NASFY DAN HASHIM HAMZAH HHMR
20 APRIL 2022

C

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Pertuduhan di bawah s 3A Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 — Perayu disabitkan bersalah dan dijatuhkan hukuman gantung sampai mati — Sama ada pertuduhan terhadap perayu adalah cacat dan memprejudiskan perayu — Sama ada terdapat penduaan di dalam pertuduhan terhadap perayu — Sama ada keterangan pengecaman mangsa terhadap perayu adalah selamat — Sama ada pembelaan alibi perayu tidak dipertimbangkan sewajarnya oleh hakim bicara — Sama ada hakim bicara telah meletakkan beban pembuktian yang lebih berat kepada perayu untuk membuktikan pembelaan alibi iaitu di atas imbangan kebarangkalian — Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 ss 3 & 3A — Kanun Keseksaan s 34 — Kanun Tatacara Jenayah ss 156 & 422

D

E

Perayu merupakan rakan sejenayah kepada Azman bin Ani ('Azman') yang telah melepaskan tembakan dengan menggunakan senjata api ke arah Lee Siaw Khie Jane ('SP3') yang telah mengakibatkan cermin tingkap bahagian pemandu kereta SP3 berlubang dan retak. Perayu telah dipertuduh di bawah s 3A Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 ('Akta 37') dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan ('KK') ('pertuduahan tersebut'). Mahkamah Tinggi telah mendapati perayu bersalah dan menjatuhkan hukuman gantung sampai mati ke atas perayu. Dalam rayuan semasa, isu-isu yang dibangkitkan adalah: (a) sama ada pertuduhan terhadap perayu adalah cacat dan memprejudiskan perayu — berkenaan isu ini, perayu berhujah bahawa terdapat penduaan di dalam pertuduhan terhadap perayu di mana pertuduhan tersebut mengandungi kesalahan di bawah s 3 dan juga s 3A Akta 37; (b) sama ada keterangan pengecaman SP3 terhadap perayu adalah selamat; dan (c) sama ada pembelaan alibi perayu tidak dipertimbangkan sewajarnya oleh hakim bicara — berkenaan isu ini, perayu berhujah bahawa hakim bicara telah tersalah arah apabila meletakkan beban pembuktian yang lebih berat kepada perayu untuk membuktikan pembelaan alibinya iaitu di atas imbangan kebarangkalian.

F

G

H

I

Diputuskan, menolak rayuan perayu dan mengekalkan sabitan dan hukuman oleh hakim Mahkamah Tinggi:

(1) Berdasarkan pertuduhan tersebut, elemen-elemen kesalahan di bawah s 3A Akta 37 telah dinyatakan dengan jelas. Oleh itu, isu yang dibangkitkan oleh perayu bahawa terdapatnya dua kesalahan di dalam pertuduhan terhadap perayu adalah tidak bermerit sama sekali. Namun begitu, mahkamah bersetuju dengan perayu bahawa terdapatnya kesilapan di dalam pertuduhan tersebut berkenaan penggunaan s 34 KK di mana pengunaan s 34 KK di dalam pertuduhan tersebut memberikan indikasi bahawa perlakuan jenayah yang dilakukan oleh perayu dan Azman dalam mencapai niat bersama mereka adalah seolah-olah dilakukan oleh dirinya sendiri. Kesalahan di bawah s 3A Akta 37 adalah kesalahan yang berasingan daripada kesalahan di bawah s 3 Akta 37, oleh itu, pemakaian s 34 KK yang menjadikan seseorang itu bertanggungan untuk tindakan seseorang yang lain atas sebab mereka mempunyai niat bersama adalah tidak tepat dalam konteks pertuduhan di bawah s 3A Akta 37 dan mencacatkan pertuduhan terhadap perayu (lihat perenggan 21–24).

(2) Walaupun terdapat kecacatan dalam pertuduhan tersebut, mahkamah mendapati bahawa ss 156 dan 422 Kanun Tatacara Jenayah adalah terpakai kerana kecacatan pertuduhan tersebut tidak sama sekali menyebabkan perayu terkeliru atau diprejudiskan atau mengakibatkan kegagalan keadilan. Oleh itu, isu yang dibangkitkan oleh perayu ini adalah tidak bermerit (lihat perenggan 25 & 27–28).

(3) Prinsip undang-undang mengenai keterangan pengecaman adalah jelas di mana keterangan yang substantif adalah keterangan pengecaman ke atas tertuduh oleh saksi-saksi di dalam mahkamah semasa perbicaraan menakala keterangan pengecaman melalui sesi kawad cam adalah keterangan yang relevan dan boleh digunakan sebagai keterangan sokongan kepada pengecaman tertuduh di mahkamah. Berdasarkan prinsip ini, tindakan pihak pendakwaan yang tidak memanggil pegawai yang mengendalikan kawad cam untuk memberikan keterangan tidaklah menjejaskan kes pihak pendakwaan terhadap perayu kerana mahkamah mendapati bahawa kualiti pengecaman SP3 terhadap perayu di mahkamah adalah baik dan selamat untuk diterima berdasarkan faktor-faktor berikut: (a) jarak yang dekat antara SP3 dan perayu; (b) SP3 telah mengecamkan perayu sebagai pembonceng motosikal sewaktu kawad cam dan juga di mahkamah; (c) kejadian berlaku pada waktu petang dan di tempat terbuka; (d) tiada keterangan yang menunjukkan terdapat apa-apa sebab atau motif untuk SP3 melibatkan perayu dalam kes ini; (e) keterangan SP3 kekal konsisten walaupun telah diasak bertubi-tubi semasa pemeriksaan balas; dan (f) keterangan SP3 yang menyatakan bahawa kejadian tersebut hanya berlaku sekali sahaja sepanjang hidupnya dan ia merupakan suatu kejadian yang sukar

dilupakan. Berdasarkan dapatan-dapatan di atas, tiada salah arah dilakukan oleh hakim bicara, oleh itu, tiada merit dalam isu ini (lihat perenggan 30–31 & 36–39).

(4) Penggunaan perkataan 'atas imbangan kebarangkalian' di dalam alasan penghakiman hakim bicara hanyalah suatu kekhilafan penggunaan perkataan semata-mata dan tidak mencerminkan pemakaian standard pembuktian sebenarnya yang dimaksudkan oleh hakim bicara. Hal ini dapat dilihat dalam ayat seterusnya di mana hakim bicara telah dengan betulnya merujuk kepada kes *Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49 dalam memutuskan berkenaan isu pembelaan alibi perayu. Berdasarkan keseluruhan penghakiman hakim bicara, hakim bicara tidak mengenakan beban pembuktian yang lebih tinggi daripada yang diperuntukkan dalam undang-undang. Kekhilafan penggunaan perkataan oleh hakim biacara tidak sama sekali menyebabkan kegagalan asas keadilan kerana penilaian keseluruhan keterangan berkaitan pembelaan alibi perayu telah dilaksanakan oleh hakim bicara. Oleh itu, tiada apa-apa salah arah dilakukan oleh hakim bicara dalam mencapai dapatannya yang mewajarkan campur tangan rayuan (lihat perenggan 44, 46, 50–51 & 53).

[English summary

The appellant was an accomplice of Azman bin Ani ('Azman') who had fired a firearm at Lee Siaw Khie Jane ('SP3') which had resulted in the driver's side window of SP3's car being perforated and cracked. The appellant was charged under s 3A of the Firearms (Increased Penalties) Act 1971 ('Act 37') read in conjunction with s 34 of the Penal Code ('the PC') ('the charge'). The High Court found the appellant guilty and sentenced the appellant to death by hanging. In the present appeal, the issues raised were: (a) whether the charge against the appellant was flawed and prejudicial to the appellant — on this issue, the appellant argued that there was duplicity in the charge against the appellant where the charge contained offences under s 3 as well as s 3A of Act 37; (b) whether the evidence of SP3's identification against the appellant was safe; and (c) whether the appellant's defence of alibi was not duly considered by the trial judge — on this issue, the appellant argued that the trial judge had erred in placing a heavier burden of proof on the appellant to prove his defence of alibi on the balance of probabilities.

Held, dismissing the appellant's appeal dan sustaining the conviction and sentence by the High Court judge:

(1) Based on the charge, the elements of the offence under s 3A of Act 37 had been clearly stated. Therefore, the issue raised by the appellant that there were two offences in the charge against the appellant was of no merit at all. Nevertheless, the court agreed with the appellant that there was an error in the charge regarding the use of s 34 of the PC where the use of s

34 of the PC in the charge gave an indication that the criminal conduct committed by the appellant and Azman in achieving their common intentions was as if committed by himself. An offence under s 3A of Act 37 was a separate offence from an offence under s 3 of Act 37, therefore, the application of s 34 of the PC which made a person liable for the actions of another person by reason of their common intention was inaccurate in the context of the charge under s 3A of Act 37 and discredited the charge against the appellant (see paras 21–24).

(2) Although there was a defect in the charge, the court found that ss 156 and 422 of the Criminal Procedure Code were applicable because the defect in the charge did not in any way caused the appellant to be misled or prejudiced or resulted in a failure of justice. Therefore, there was no merit in the issue raised by the appellant (see paras 25 & 27–28).

(3) The legal principle of identification evidence was clear where the substantive evidence was the identification evidence on the accused by witnesses in court during the trial whereas the identification evidence through identification parade session was relevant evidence and could be used as supporting evidence to the identification of the accused in court. Based on this principle, the prosecution's action of not calling the officer handling the identification parade to give evidence did not affect the prosecution's case against the appellant as the court found that the quality of SP3's identification of the appellant in the court was good and safe to be admitted as evidence based on the following factors: (a) the close distance between SP3 and the appellant; (b) SP3 had identified the appellant as the motorcyclist during the identification parade and also in the court; (c) the incident took place in the evening and in open area; (d) there was no evidence to show that there was any reason or motive for SP3 to involve the appellant in this case; (e) the evidence of SP3 remained consistent despite being repeatedly pressed during cross-examination; and (f) SP3's evidence stating that the incident only happened once in her life and it was an unforgettable incident. Based on the above findings, no misdirection was committed by the trial judge, therefore, there was no merit in this issue (see paras 30–31 & 36–39).

(4) The use of the word 'atas imbangan kebarangkalian' in the grounds of the trial judge's judgment was merely a verbosity and did not reflect the application of the actual standard of proof intended by the trial judge. This could be seen in the next sentence where the trial judge had rightly referred to the case of *Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49 in deciding on the issue of the appellant's alibi defence. Based on the overall judgment of the trial judge, the trial judge did not impose a higher burden of proof than was provided for in law. The misuse of the word by the trial judge did not in any way result in a substantial miscarriage of justice as the overall assessment of the evidence relating to the defence of

A the appellant's alibi had been carried out by the trial judge. Thus, no misdirection was committed by the trial judge in reaching his findings that justified appellate intervention (see paras 44, 46, 50–51 & 53).]

Kes-kes yang dirujuk

B *Amuthavalli a/p Andiappan v PP* [2019] MLJU 766; [2019] 1 LNS 1098, MR (dirujuk)
Arumugam s/o Muthusamy v PP [1998] 3 MLJ 73; [1998] 3 CLJ 597, MP (dirujuk)
Duis Akim & Ors v PP [2014] 1 MLJ 49; [2013] 9 CLJ 692, MP (diikut)
C *Khoo Hi Chiang v PP and another appeal* [1994] 1 MLJ 265; [1994] 2 CLJ 151, MA (dirujuk)
Ku Lip See v PP [1982] 1 MLJ 194; [1981] 1 LNS 155, MP (dirujuk)
Lim Tiong Seng dan satu lagi lwn Pendakwa Raya dan satu lagi rayuan [2011] 4 MLJ 411; [2011] 5 CLJ 1, MR (dirujuk)
D *Magendran a/l Mohan v PP* [2011] 6 MLJ 1; [2010] 5 CLJ 390, MA (dirujuk)
Pendakwa Raya v Nirmala a/p Subramaniam & Ors [2017] MLJU 567; [2017] 1 LNS 537, MR (dirujuk)
PP v Ishak bin Hj Shaari & other appeals [2003] 4 MLJ 585; [2003] 3 CLJ 843, MR (dirujuk)
E *Ravindran a/l Ramasamy v PP* [2015] 6 MLJ 509; [2015] 3 CLJ 421, MP (diikut)
Yau Heng Fang v PP [1985] 2 MLJ 335; [1985] CLJ Rep 350, MA (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

F Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 ss 3, 3A
Kanun Keseksaan s 34
Kanun Tatacara Jenayah ss 156, 422

G **Rayuan daripada**: Perbicaraan Jenayah No 45D-4–05 Tahun 2016 (Mahkamah Tinggi, Shah Alam)

Azamuddin bin Abd Aziz (Azamuddin and Co) bagi pihak perayu.
Mohd Fairuz bin Johari (Mohd Zain bin Ibrahim bersamanya) (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

H

Hashim Hamzah HMR:

PENGENALAN

I **[1]** Nazarudin bin Khairudin ('perayu') telah didapati bersalah atas pertuduhan yang dihadapinya dan dihukum gantung di leher sampai mati untuk kesalahan di bawah s 3A Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 (Akta 37) oleh Mahkamah Tinggi Shah Alam. Pertuduhan yang dihadapi oleh perayu adalah seperti berikut:

Bahawa kamu bersama-sama dengan seorang lagi yang telah meninggal dunia pada 22.04.2013 jam lebih kurang 3.40 petang bertempat di Jalan Middle Kampung Sungai Buluh, 47000 di dalam Daerah Petaling, di dalam Negeri Selangor Darul Ehsan sebagai rakan sejenayah kepada Azman Bin Ani (No. KP: 830405-14-5025) dengan semunasabahnya mengetahui bahawa Azman Bin Ani (No. KP: 830405-14-5025) memiliki senjata api dan melakukan kesalahan melepaskan tembakan dengan menggunakan senjata api tersebut dengan niat untuk menyebabkan kematian atau kecederaan kepada Lee Siaw Khie Jane (Passport No: E2509840B). Oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum dibawah Seksyen 3A Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 dan dibaca bersama dengan seksyen 34 Kanun Keseksaan.

[2] Kami telah meneliti dan mendengar hujahan daripada pihak perayu dan pihak responden didalam rayuan ini. Kami juga telah meneliti keseluruhan rekod rayuan berserta alasan penghakiman hakim Mahkamah Tinggi ('hakim bicara') yang mendengar perbicaraan kes ini.

[3] Keputusan kami adalah sebulat suara. Kami memutuskan untuk menolak rayuan perayu dan mengekalkan sabitan serta hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara. Berikut merupakan alasan-alasan kami dalam mencapai keputusan tersebut

FAKTA KES

[4] Fakta kes telah dihuraikan oleh hakim bicara di dalam alasan penghakimannya. Kami perturunkannya di sini beserta sedikit pengubahsuaian, di mana kami fikirkan perlu.

[5] Pada 22 April 2013 jam lebih kurang 3.40 petang, semasa pengadu iaitu Lee Siaw Khie Jane ('SP3') sedang memandu kereta Mercedez C200 bernombor pendaftaran WXY 8933 untuk keluar dari tempat letak kereta di Jalan Middle, Kampung Sungai Buloh, Selangor, SP3 telah melihat dua orang lelaki yang berada di atas sebuah motosikal di sebelah kanan keretanya dalam jarak lima ke enam kaki.

[6] Kemudiannya, SP3 melihat penunggang motosikal telah menunjukkan pistol serta memberikan isyarat untuk SP3 keluar daripada kereta. Pada masa yang sama, pembonceng motosikal (yang kemudiannya dicamkan sebagai perayu) telah turun daripada motosikal dan cuba membuka pintu hadapan sebelah pemandu kereta tersebut. Melihat keadaan ini, SP3 telah menekan pedal minyak dan memecut keluar daripada kawasan itu. Pada masa itu, SP3 telah terdengar satu das tembakan yang mengakibatkan cermin tingkap bahagian pemandu kereta berlubang dan retak (lihat eksh P5 gambar 13).

A [7] Kedua-dua lelaki itu dengan menaiki motosikal yang sama telah mengejar kereta yang dipandu SP3 sehinggalah SP3 sampai di Balai Polis Sungai Buloh, Selangor. Motosikal yang dinaiki oleh kedua-dua lelaki itu kemudiannya beredar dari situ. Semasa di balai polis tersebut, SP3 telah menelefon suaminya, Yang Kee Peng ('SP2') dan apabila SP2 sampai di balai B polis, SP3 telah memaklumkan kejadian yang menimpanya. SP3 kemudiannya telah membuat satu laporan polis iaitu laporan polis Sungai Buloh 002934/13.

C **[8]** SP3 dapat mengecam perayu kerana ketika perayu cuba membuka pintu kereta SP3, jarak di antara mereka hanyalah lebih kurang lima ke enam kaki sahaja. Tambahan pula, walaupun perayu memakai topi keledar ketika kejadian, mukanya tidak ditutup. SP3 telah mengecam perayu sewaktu kawad cam dijalankan dan sewaktu perbicaraan kes di mahkamah.

D **[9]** Pada 20 Jun 2013 jam lebih kurang 12.10 pagi, ASP Mohd Azman bin Hamzah ('SP1') telah mengetuai sepasukan anggota polis untuk membuat serbuan di sebuah rumah beralamat di Lot 12C, Batu 15 Kampung Paya Jaras, Sungai Buloh, Selangor. Sewaktu serbuan dijalankan, SP1 bersama E pasukannya telah menembak mati seorang suspek yang bernama Azman bin Ani (No KP 830405–14–5025) setelah berlaku berbalas tembakan. Siasatan menunjukkan bahawa Azman bin Ani merupakan rakan sejenayah perayu iaitu penunggang motosikal yang telah melepaskan tembakan ke arah SP3.

F **[10]** Pada 15 Mei 2013 jam lebih kurang 4.50 petang, perayu telah ditangkap di sebuah rumah di kawasan Bukit Lanjan, Damansara. Pada pinggang sebelah kanan perayu turut dirampas sepucuk pistol jenis Walter P99 (eksh P13A) beserta satu kelopak peluru (magazin) (eksh P13B) yang berisi lima butir peluru di dalamnya. G

[11] Ujian balistik terhadap pistol P13A mendapati bahawa ia berfungsi dengan baik dan dapat melepaskan tembakan dan peluru. Hasil Analisa yang dijalankan oleh ahli kimia Ahmad Shamsul Irwan bin Mohd Zaki ('SP5') turut H mengesahkan bahawa anak peluru yang dijumpai di dalam kereta SP3 semasa kejadian adalah sepadan dengan peluru yang diuji tembak daripada pistol P13A tersebut.

ISU-ISU YANG DIBANGKITKAN

I **[12]** Secara ringkasnya, peguambela perayu yang terpelajar telah membangkitkan isu-isu berikut dalam rayuan ini iaitu:

(a) sama ada pertuduhan terhadap perayu adalah cacat dan memprejudiskan perayu;

(b) sama ada keterangan pengecaman SP3 terhadap perayu adalah selamat; dan

(c) sama ada pembelaan alibi perayu tidak dipertimbangkan sewajarnya oleh hakim bicara.

DAPATAN MAHKAMAH INI

Sama ada pertuduhan terhadap perayu adalah cacat dan memprejudiskan perayu

[13] Peguambela yang terpelajar telah berhujah bahawa terdapatnya penduaan (*duplicity*) di dalam pertuduhan terhadap perayu yang menjadikan pertuduhan tersebut cacat. Peguambela yang terpelajar selanjutnya berhujah bahawa kecacatan di dalam pertuduhan tersebut telah memprejudiskan perayu.

[14] Berkenaan isu ini, peguambela yang terpelajar berhujah bahawa pertuduhan terhadap perayu mengandungi dua kesalahan iaitu kesalahan di bawah s 3 dan s 3A Akta 37.

[15] Seksyen 3 Akta 37 memperuntukkan kesalahan terhadap seseorang yang telah melepaskan tembakan daripada sesuatu senjata api ketika melakukan kesalahan berjadual. Peruntukan tersebut berbunyi:

> Seksyen 3 Penalti kerana melepaskan tembakan daripada sesuatu senjata api pada melakukan sesuatu kesalahan berjadual.
>
> Seseorang yang pada masa melakukan atau cuba melakukan atau bersubahat melakukan sesuatu kesalahan berjadual melepaskan tembakan daripada sesuatu senjata api dengan niat hendak menyebabkan kematian atau kecederaan kepada seseorang hendaklah dihukum mati walaupun tiada apa-apa kecederaan berlaku oleh sebabnya.

[16] Kesalahan di bawah s 3A Akta 37 yang dipertuduhkan terhadap perayu dalam kes ini pula memperuntukkan kesalahan terhadap seorang rakan sejenayah kepada seseorang yang telah melepaskan tembakan daripada sesuatu senjata api ketika melakukan kesalahan berjadual tersebut. Peruntukan tersebut berbunyi:

> Seksyen 3A Penalti bagi rakan sejenayah dalam hai melepaskan tembakan senjata api.
>
> Jika, dengan niat hendak menyebabkan kematian atau kecederaan kepada seseorang, seseorang melepaskan tembakan senjata api pada masa melakukan atau cuba melakukan atau bersubahat melakukan suatu kesalahan berjadual, setiap seorang daripada rakan sejenayahnya mengenai kesalahan itu yang berada di tempat kesalahan itu dilakukan atau cuba dilakukan atau disubahati dilakukan, yang mungkin dengan munasabah dianggap telah mengetahui bahawa orang itu telah

membawa atau ada dalam miliknya atau di bawah jagaan atau kawalannya senjata api itu hendaklah, walaupun tiada apa-apa kecederaan yang disebabkan oleh lepasan tembakan itu, dihukum mati melainkan jika dia membuktikan bahawa dia telah mengambil segala langkah yang munasabah untuk mencegah lepasan tembakan itu.

[17] Untuk tujuan perbandingan, pertuduhan terhadap perayu didalam kes ini diperturunkan semula seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama dengan seorang lagi yang telah meninggal dunia pada 22.04.2013 jam lebih kurang 3.40 petang bertempat di Jalan Middle Kampung Sungai Buluh, 47000 di dalam Daerah Petaling, di dalam Negeri Selangor Darul Ehsan sebagai rakan sejenayah kepada Azman Bin Ani (No. KP: 830405-14-5025) dengan semunasabahnya mengetahui bahawa Azman Bin Ani (No. KP: 830405-14-5025) memiliki senjata api dan melakukan kesalahan melepaskan tembakan dengan menggunakan senjata api tersebut dengan niat untuk menyebabkan kematian atau kecederaan kepada Lee Siaw Khie Jane (Passport No: E2509840B). Oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum dibawah Seksyen 3A Akta Senjata Api (Penalti Lebih Berat) 1971 dan dibaca bersama dengan seksyen 34 Kanun Keseksaan.

[18] Pertuduhan yang dihadapi perayu dapat dibezakan dengan pertuduhan di dalam kes *Ravindran a/l Ramasamy v Public Prosecutor* [2015] 6 MLJ 509; [2015] 3 CLJ 421 yang dirujuk oleh peguambela yang terpelajar. Dalam kes *Ravindran Ramasamy*, Mahkamah Persekutuan mendapati bahawa pertuduhan berikut adalah cacat, iaitu:

> [1] The appellant was tried and convicted by the High Court for the following two offences:
>
> > Bahawa kamu bersama-sama seorang lagi yang telah meninggal dunia, pada 14 Januari 2008, jam lebih kurang 11.00 pagi, di Kedai Emas Gayanthrii Tangga Maligai Jewellers, No 42 Lebuh Pasar, dalam Daerah Timur Laut, dalam Negeri Pulau Pinang, telah melepaskan tembakan yang boleh menyebabkan kematian semasa melakukan rompakan di mana kamu mengetahui rakan sejenayah tersebut ada di bawah jagaan atau kawalannya senjata api dan dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 3A Akta Senjatapi (Penalti Lebih Berat) 1971 yang boleh dihukum di bawah seksyen yang sama dan dibaca bersama seksyen 34 Kanun Keseksaan ...

[19] Kami berpendapat bahawa sememangnya terdapat kesilapan di dalam pertuduhan di dalam kes *Ravindran Ramasamy* kerana pertuduhan tersebut menunjukkan seolah-olah tertuduh di dalam kes itu telah melepaskan tembakan sewaktu melakukan kesalahan berjadual, iaitu kesalahan di bawah s 3 Akta 37, sedangkan tertuduh dituduh di bawah s 3A Akta 37, seperti mana yang telah diputuskan oleh Jeffrey Tan HMP (ketika itu) dalam menyampaikan penghakiman mahkamah:

[14] *To the contrary, the particulars in the instant charge could even have conveyed that the section of law against which the alleged offence was said to have been committed was* s 3. One essential ingredient of a s 3A offence is the presence of the accomplice at the scene of the commission or attempted commission or abetment of the scheduled offence. But the presence of the appellant at the scene was not stated in the instant charge, which should not be so if the section of law against which the alleged offence was said to have been committed were s 3A. On the other hand, the fact of the appellant being at the scene needed not be stated if the section of law against which the alleged offence was said to have been committed were s 3. *Suffice it to say that the instant charge was at sixes and sevens. While it stated that the section of the law against which the alleged offence was said to have been committed was s 3A, it also pointed to s 3.* (Penekanan ditambah.)

[20] Isu yang sama ini telah pun dibangkitkan oleh peguambela yang terpelajar di hadapan hakim bicara. Kami bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang dapat dilihat di dalam alasan penghakimannya adalah seperti berikut:

44. Peguambela terpelajar juga turut menimbulkan isu pertuduhan yang cacat. Di akhir kes pendakwaan yang lalu, mahkamah ini telah pun membuat keputusan berkenaan dengan isu rakan sejenayah dengan merujuk kepada kes *Lim Tiong Seng & Anor v Public Prosecutor*, seterusnya telah membuat penemuan mengenai isu ini.

45. Dari pembacaan mahkamah ini terhadap pertuduhan yang dikemukakan terhadap OKT, kami tidak mendapati terdapatnya apaapa *duplicity* atau prejudis terhadap OKT, OKT di dalam kes ini faham dengan peranannya pada hari kejadian sebagai rakan sejenayah kepada Azman bin Ani, dia tidak melepaskan tembakan akan tetapi beliau telah gagal untuk menghalang rakannya untuk melepaskan tembakan ke arah SP3 ataupun telah gagal untuk memisahkan dirinya daripada perbuatan jenayah yang sedang dilakukan oleh rakan sejenayahnya Azman bin Ani.

[21] Setelah meneliti pertuduhan yang dikenakan terhadap perayu, kami mendapati bahawa elemen-elemen kesalahan di bawah s 3A Akta 37 telah dinyatakan dengan jelas. Oleh itu, kami berpendapat bahawa isu yang dibangkitkan oleh peguambela yang terpelajar bahawa terdapatnya dua kesalahan di dalam pertuduhan terhadap perayu adalah tidak bermerit sama sekali.

[22] Namun begitu, kami bersetuju dengan hujahan peguambela yang terpelajar bahawa terdapatnya kesilapan di dalam pertuduhan terhadap perayu berkenaan penggunaan 'bersama-sama dengan seorang lagi yang telah meninggal dunia' dan 'dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan'.

[23] Penggunaan s 34 Kanun Keseksaan di dalam pertuduhan terhadap perayu memberikan indikasi bahawa perlakuan jenayah yang dilakukan oleh dirinya dan Azman bin Ani dalam mencapai niat bersama mereka adalah seolah-olah dilakukan oleh dirinya sendiri. Kami berpandu sekali lagi kepada

apa yang telah diputuskan oleh Jeffrey Tan HMP (ketika itu) dalam kes *Ravindran Ramasamy* seperti berikut:

> [15] *The mess in the instant charge was compounded by the fact that it stated that the section of law against which the alleged offence was said to have been committed was to be read together with* s 34 of the Penal Code, which s 34 provides that 'when a criminal act is done by several persons, in furtherance of the common intention of all, each of such persons is liable for that act in the same manner as if the act were done by him alone. Section 34, which was and is an evidential provision, was not an ingredient of the alleged offence. *But with the induction of* s 34*, the instant charge gave notice to the appellant that the case against him was that the criminal act done by him and Jayakumar was as if was done by him alone. In effect, the notice to the appellant was that the discharge of the firearm was as if it were discharged by him*. The instant charge also alleged that the appellant was aware that Jayakumar had in his custody or control a firearm. Plainly, the instant charge described two offences or parts of two offences, one under s 3 and the other under s 3A, which ran foul of s 163 of the CPC, and was therefore bad for duplicity. (Penekanan ditambah.)

[24] Seksyen 3A Akta 37 merupakan suatu kesalahan terhadap seorang rakan sejenayah kepada seseorang yang melepaskan tembakan dalam melakukan kesalahan berjadual. Ia merupakan kesalahan yang berasingan daripada kesalahan di bawah s 3 Akta 37, iaitu kesalahan terhadap orang yang telah melepaskan tembakan tersebut. Oleh itu, pemakaian s 34 Kanun Keseksaan yang menjadikan seseorang itu bertanggungan untuk tindakan seseorang yang lain atas sebab mereka mempunyai niat bersama adalah tidak tepat dalam konteks pertuduhan di bawah s 3A Akta 37 ini. Pada hemat kami, ia mencacatkan pertuduhan terhadap perayu.

[25] Sungguhpun begitu, kami bersetuju dengan hujahan timbalan pendakwa raya ('TPR') yang terpelajar bahawa ss 156 dan 422 Kanun Tatacara Jenayah adalah terpakai. Peruntukan-peruntukan tersebut menyatakan bahawa:

> Section 156 Effect of errors.
>
> No error in stating either the offence or the particulars required to be stated in the charge, and no omission to state the offence or those particulars shall be regarded, at any stage of the case, as material *unless the accused was in fact misled by that error or omission*.
>
> Section 422 Irregularities not to vitiate proceedings.
>
> Subject to the provisions contained in this Chapter no finding, sentence or order passed or made by a Court of competent jurisdiction shall be reversed or altered on account of —
>
> (a) any error, omission or irregularity in the complaint, sanction, consent, summons, warrant, charge, judgment or other proceedings before or during trial or in any inquiry or other proceeding under this Code;

(b) the want of any sanction; or

(c) the improper admission or rejection of any evidence.

unless such error, omission, irregularity, want, or improper admission or rejection of evidence has occasioned a failure of justice.

[26] TPR yang terpelajar telah merujuk kepada kes *Public Prosecutor v Ishak bin Hj Shaari & Other Appeals* [2003] 4 MLJ 585; [2003] 3 CLJ 843 di mana Mohd Noor Ahmad HMR (ketika itu) dalam menyampaikan penghakiman mahkamah ini telah memutuskan seperti berikut:

> The words 'unless such error, omission or irregularity ... has occasioned a failure of justice can be resolved by seeking answer to certain corollary questions, namely, *did the accused have a fair trial, did he know what he was being tried for, and whether the allegations and facts were explained to him fairly and clearly and whether he was given a full and fair chance to defend himself? If the answer are in the affirmative, the only conclusion is that there has been no prejudice and failure of justice*. (Penekanan ditambah.)

[27] Kami mendapati bahawa walaupun terdapat kecacatan terhadap pertuduhan tersebut tetapi setelah kami meneliti keseluruhan rekod rayuan, hujahan-hujahan bertulis dan setelah mendengar hujahan lisan pihak-pihak, kami mendapati kecacatan pertuduhan tersebut tidak sama sekali menyebabkan perayu terkeliru atau diprejudiskan atau mengakibatkan kegagalan keadilan. Malah mengikut rekod rayuan, perayu semasa memberi pembelaan didapati tahu dan faham akan pertuduhan terhadapnya. Perayu juga telah diberikan peluang yang penuh untuk menjawab pertuduhan terhadapnya.

[28] Berdasarkan kepada kesemua yang dinyatakan di atas, kami berpendapat bahawa isu yang dibangkitkan oleh perayu ini adalah tidak bermerit sama sekali.

Sama ada keterangan pengecaman SP3 terhadap perayu adalah selamat

[29] Selanjutnya, peguambela yang terpelajar telah membangkitkan isu bahawa pengecaman SP3 terhadap perayu dalam kes ini adalah tidak selamat.

[30] Prinsip undang-undang mengenai keterangan pengecaman adalah jelas di mana keterangan yang substantif adalah keterangan pengecaman ke atas tertuduh sebagai orang yang telah melakukan kesalahan oleh saksi-saksi di dalam mahkamah sewaktu perbicaraan manakala keterangan pengecaman melalui sesi kawad cam adalah keterangan yang relevan dan boleh digunakan sebagai keterangan sokongan kepada pengecaman tertuduh di mahkamah. Lihat kes-kes berikut iaitu *Arumugam s/o Muthusamy v Public Prosecutor* [1998]

3 MLJ 73; [1998] 3 CLJ 597 (MP) dan *Lim Tiong Seng dan satu lagi lwn Pendakwa Raya dan satu lagi rayuan* [2011] 4 MLJ 411; [2011] 5 CLJ 1 (MR).

[31] Berdasarkan kepada prinsip yang dinyatakan di atas, kami berpendapat bahawa tindakan pihak pendakwaan yang tidak memanggil pegawai yang mengendalikan kawad cam untuk memberikan keterangan tidaklah menjejaskan kes pihak pendakwaan terhadap perayu, sekiranya kualiti pengecaman saksi di mahkamah adalah baik dan selamat untuk diterima.

[32] Prinsip yang sama telah diputuskan oleh mahkamah ini dalam kes *Pendakwa Raya v Nirmala a/p Subramaniam & Ors* [2017] MLJU 567; [2017] 1 LNS 537 seperti mana berikut:

> [96] *Ketiadaan laporan kawad cam tidak memprejudiskan OKT-OKT kerana evidential value laporan tersebut hanyalah berbentuk corroborative sahaja. Keterangan substantive datang dari keterangan lisan SP14 dan SP15*. Maka seharusnya pihak pembelaan menggunakan peluang dengan sebaik-baiknya untuk *elicit* keterangan yang berpihak kepada OKT-OKT dari kehadiran SP14 dan SP15 dalam kandang saksi dan tidak merengek-rengek meminta salinan laporan kawad cam tersebut.
>
> [97] Selanjutnya seperti dinyatakan di atas, keterangan kawad cam bukanlah keterangan substantive, la hanya boleh digunakan untuk menyokong (*corroborate*) keterangan substantif yang diberikan oleh saksi-saksi berkaitan dengan pengecaman atau identiti orang kena tuduh sebagai pelaku kesalahan. Tambahan pula, pengecaman dalam kawad cam tidak mempunyai 'independent value' langsung lihat *ST Shind* dan *Arumugam s/o Muthusamy*. *Dengan itu kegagalan pihak pendakwaan untuk mengemukakan laporan kawad cam tidak perlu diberikan keberatan yang berlebihan* (exaggerated importance). (Penekanan ditambah.)

[33] Mengenai isu kualiti pengecaman pula, kami berpandu kepada kes yang telah diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan iaitu *Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49; [2013] 9 CLJ 692 di mana Richard Malanjum, Hakim Besar (Sabah dan Sarawak) (ketika itu) dalam menyampaikan penghakiman mahkamah telah menyatakan seperti berikut:

> [49] It should be noted that at the end of the case for the prosecution the learned trial judge ruled that the appellants had been positively identified by PW1. He must have been satisfied with the accuracy and good quality of the identification. He relied on the fact that PW1 had a good five minutes look at the faces of the appellants that early morning. PW1 also testified that he saw the first appellant chasing the deceased into the store room and after coming out from the store room the first appellant went on to attack him.
>
> [50] The *other contributing factors to the good quality of the identification* of the appellants are these:
>
> (a) that those who entered the store that early morning did not wear masks;
>
> (b) that the *lighting in the store at that* time *was bright*;

(c) that the two persons who pointed parangs on the abdomen of PW1 must have *been very near him*. PW1 gave the length of the parangs to be about a foot (12 inches);

(d) that the *view of PW1 on those who entered the store* that *early morning was not impeded or obstructed*;

(e) that it was not a fleeting glance of PW1 (see: *Public Prosecutor v Hanif Basree bin Abdul Rahman* [2007] 2 MLJ 320; [2007] 2 CLJ 33; *Public Prosecutor v Shafarin bin Zainal Abidin & Anor* [2007] 7 MLJ 474; *Hanafi bin Mat Hassan v Public Prosecutor* [2006] 4 MLJ 134; [2006] 3 CLJ 269);

(f) that in his evidence PW1 was positive that the appellants were the ones who came into the store on that fateful early morning. *Under intensive cross-examination PW1 remained steadfast in his answers on his identification of the appellants*;

(g) *that being the appellate court we do not think we should interfere with the assessment by the learned trial judge of PW1 as a witness on the issue of identification* of the appellants or overlooked it (see: *Syed Abdullah v Public Prosecutor* [1964] MLJ 48; [1963] 1 LNS 133; *Ye Wei Gen v Public Prosecutor* [1999] 4 SLR 101, at pp 107–108 (HC));

(h) that PW1 had *no reason or motive to simply implicate the appellants*; and

(i) that the IP was also conducted within a month after the incident. (Penekanan ditambah.)

[34] Mengenai isu ini, peguambela yang terpelajar berhujah bahawa pandangan SP3 terhadap wajah pembonceng motosikal adalah dalam tempoh masa yang singkat sahaja iaitu lebih kurang satu ke dua saat dan ketika kejadian pembonceng motosikal tersebut memakai topi keledar yang mempunyai visor.

[35] Isu yang sama ini juga telah dibangkitkan oleh peguambela yang terpelajar di hadapan hakim bicara. Dapatan hakim bicara mengenai isu ini adalah seperti berikut:

16. Sama ada OKT dan rakan sejenayah ada hadir di tempat kejadian samun/rompakan bersenjata itu? Keterangan SP3 mengatakan pada hari kejadian datang dua orang Melayu di tempat kejadian, pembonceng motosikal telah dicamkan sebagai OKT oleh SP3. Di dalam keterangannya SP3 menjelaskan bagaimana beliau dapat mengecamkan OKT ' ... dia di kanan motokar saya, jarak saya dengan motosikal itu dekat, lebih kurang 5–6 kaki. Saya dapat melihat muka mereka, walaupun mereka memakai helmet, tetapi muka tidak ditutup, kedua-dua mereka tidak menutup muka. Saya ada melihat pembonceng yang cuba buka pintu kereta, saya boleh melihat dengan jelas, jarak adalah dekat, tapi dia tidak berjaya membuka pintu'.

17. Ketika sesi kawad cam pula, SP3 dapat mengecamkan OKT secara positif. Di mahkamah juga SP3 telah dapat mengecamkan OKT sebagai orang yang cuba menyamun beliau dan orang yang dia camkan semasa di dalam kawad cam.

A 18. Mengenai prinsip ini, kami merujuk kepada kes Mahkamah Rayuan *Lim Tiong Seng dan satu lagi lwn Pendakwa Raya dan satu lagi rayuan* [2011] 4 MLJ 411; [2011] 5 AMR 620 yang telah merujuk kepada kes *R v Baskerville* [1916] 2 KB 658 dan *R v Turnbull and others* [1976] 3 All ER 549. Di dalam kes ini telah dibahaskan isu ini seperti berikut:

B

> [23] Nilai tentang sesuatu kawad cam itu bergantung kepada fakta-fakta dan keadaan sesuatu kes. Tiada kaedah yang tetap dan ketat diperuntukkan tentang perkara ini.

19. Berdasarkan itu kami berpuashati bahawa pengecaman SP3 terhadap OKT
C adalah positif dan boleh diterima, iaitu OKT memang berada di tempat kejadian pada masa kejadian berlaku dan bersubahat dengan simati Azman bin Ani untuk merompak SP3.

[36] Setelah kami meneliti keseluruhan rekod rayuan, kami bersetuju
D dengan dapatan hakim bicara di atas. Berdasarkan kepada keterangan, SP3 menyatakan bahawa jarak di antara SP3 dan pembonceng motosikal iaitu perayu yang cuba membuka pintu kereta di bahagian pemandu di mana SP3 berada adalah terlalu dekat iaitu lebih kurang lima ke enam kaki. Menurut SP3
E lagi, walaupun kedua-dua pembonceng dan penunggang motosikal tersebut memakai topi keledar, tetapi wajah mereka tidak ditutup. SP3 telah mengecamkan perayu sebagai pembonceng motosikal tersebut sewaktu kawad cam dan juga di mahkamah.

F **[37]** Selain daripada itu juga, kami turut mendapati bahawa kejadian berlaku pada sebelah petang dan di tempat terbuka. Kami juga mendapati tiada sebarang keterangan yang menunjukkan wujudnya sebarang sebab atau motif untuk SP3 membabitkan perayu dalam kes ini. Keterangan SP3 juga kekal konsisten walaupun diasak bertubi-tubi sewaktu pemeriksaan balas oleh
G peguambela yang terpelajar. Selain daripada itu juga, SP3 turut memberikan keterangan bahawa kejadian sebegini hanya berlaku sekali sahaja sepanjang hidupnya dan ia merupakan suatu kejadian yang sukar dilupakan. Berikut merupakan petikan keterangan SP3 sewaktu pemeriksaan balas:

H

> S: Setuju dengan saya bahawa kejadian tembak ini hanya sekali sahaja berlaku dalam hidup kamu?
>
> J: Setuju.
>
> S: Jadi sepatutnya kejadian ini adalah satu memori yang patut diingati?
>
> I J: Ya, setuju.

[38] Pada hemat kami, berdasarkan kepada kesemua faktor di atas, kualiti pengecaman SP3 terhadap perayu adalah baik dan selamat untuk diterima.

[39] Kami berpendapat bahawa tiada sebarang salah arah dilakukan oleh hakim bicara dalam mencapai dapatannya tersebut yang mewajarkan campurtangan rayuan di sini. Oleh itu, kami berpendapat bahawa tiada merit di dalam isu ini.

Sama ada pembelaan alibi perayu tidak dipertimbangkan sewajarnya oleh hakim bicara

[40] Berkenaan isu ini, peguambela yang terpelajar berhujah bahawa hakim bicara telah tersalah arah apabila meletakkan beban pembuktian yang lebih berat kepada perayu dalam membuktikan pembelaan alibinya iaitu di atas imbangan kebarangkalian. Menurut peguambela yang terpelajar, keadaan ini sekaligus memprejudiskan perayu.

[41] Berkenaan isu ini, petikan alasan penghakiman hakim bicara yang berkaitan adalah seperti berikut:

> 38. Adalah menjadi undang-undang yang mantap bahawa beban untuk membuktikan pembelaan alibi adalah di atas bahu pihak pembelaan. Samada OKT telah membuktikan pembelaan alibinya itu di atas imbangan kebarangkalian seterusnya telah menimbulkan satu keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan? Di dalam memutuskan ini, mahkamah akan meneliti keseluruhan keterangan samada OKT berjaya menimbulkan keraguan yang munasabah ataupun tidak dengan merujuk kepada kes *Duis Akim & Ors v Public Prosecutor* [2014] 1 MLJ 49; [2013] 9 CLJ 692.

[42] Dalam menyokong hujahannya, peguambela perayu telah merujuk kepada kes *Amuthavalli a/p Andiappan v Public Prosecutor* [2019] MLJU 766; [2019] 1 LNS 1098 di mana mahkamah ini melalui Mohamad Zabidin Mohd Diah HMR (ketika itu) dengan merujuk kepada kes Mahkamah Agung iaitu *Yau Heng Fang v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 335; [1985] CLJ Rep 350, telah memutuskan seperti berikut:

> [40] Regarding the second ground, it was submitted by the learned counsel for the appellant that the learned trial judge misdirected himself in law in handling the defence put forward by the appellant. In dealing with the appellant defence, His Lordship said at p 50 of his ground of judgment, among others:
>
> > The court found that the defence had failed to prove the defence of alibi on the balance of probabilities. The court found that the accused and SD2 were not at the address given in D60 but was at the house No 4K, Jalan NB2, Taman Nusa Bestari 2, Skudai where the murder took place. The court found that the version of the defence were riddled with inconsistencies. The accused had testified that it was Eric a/l Roy Maniam who had assaulted the deceased with the crutches on the head. The defence had not called Eric to substantiate the evidence of the accused.
>
> [41] *Going through the ground of judgement, we are of the considered view, with due*

respect to his Lordship, it was wrong for his Lordship to use the 'balance of probabilities test' and to impose a duty on the appellant to call Eric. First and foremost, it is pertinent to note that Eric whose statements was recorded by the police was one of the material witnesses necessary for the unfolding of the narrative upon which the prosecution's case is based. He was supposed to be called as a witness by the prosecution but was not called. Eric was also not offered to the defence. It is not the duty of the defence to fill any gap in the prosecution's case. In *Yau Heng Fang v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 335; [1985] CLJ Rep 350; [1985] 2 CLJ 22 the Supreme Court decided as follows:

> The object of s 402A(1) is to make provision for a written notice to be given by the defence to the public prosecutor if the defence of alibi is to be raised at the trial, and s 402A(2) merely provides the particulars required to be given in such notice. Nothing more should be read in that section, and we do not think that it is the intention of the legislature by that section in the Criminal Procedure Code to introduce a new legal burden on the accused to establish his defence. It is of course for the defence to adduce evidence to establish the defence of alibi, but there is nothing in the section to justify the interpretation that the 'reasonable doubt' test has now been replaced by a statutory burden placed on the accused to prove his alibi on the balance of probabilities. In our judgment the test has not changed. *What the learned judge should consider is whether the evidence adduced by the appellant for the purpose of establishing his alibi had raised a reasonable doubt in the prosecution case, and not whether such evidence had created a reasonable doubt as to the appellant's innocence*. (Penekanan ditambah.)

[43] Kami bersetuju sepenuhnya dengan prinsip undang-undang yang dinyatakan di dalam kedua-dua autoriti di atas.

[44] Namun begitu, setelah kami meneliti alasan penghakiman hakim bicara berkenaan isu ini, kami berpendapat bahawa penggunaan perkataan 'atas imbangan kebarangkalian' di dalam alasan penghakiman hakim bicara tersebut hanyalah suatu kekhilafan penggunaan perkataan semata-mata (*mere verbosity*) dan tidak mencerminkan pemakaian standard pembuktian sebenarnya yang dimaksudkan oleh hakim bicara. Hal ini dapat dilihat dalam ayat seterusnya di mana hakim bicara telah dengan betulnya merujuk kepada kes *Duis Akim* dalam memutuskan berkenaan isu pembelaan alibi perayu.

[45] Dalam kes *Duis Akim*, Richard Malanjum, Hakim Besar (Sabah dan Sarawak) (ketika itu) telah menggariskan beberapa prinsip undang-undang berkaitan dengan pembelaan alibi iaitu:

> [92] Now, the following legal principles on the defence of alibi are relevant in the present namely:
>
> (a) the defence of alibi must preclude the possibility that the accused could have been physically present at the place of the crime or its vicinity at or about the time of its commission (see: *Regina v Youssef* (1990) 50 A Crim R 1 at pp 2–3);

(b) the correct 'approach to be adopted in regard to an alibi defence, ... *is to consider the alibi in the light of the totality of the evidence and the court's impression of the witnesses*. If there are identifying witnesses, the court should be satisfied not only that they are honest, but also that their identification of the accused is reliable. The ultimate test, and there is only one test in a criminal case, is whether the evidence establishes the guilt of the accused beyond reasonable doubt' (see: *Leve v S (CA & R 163/12)* [2013] ZAECGHC 5 (31 January 2013) (South Africa), (Emphasis added.);

(c) as such 'it would be wrong to reason that if the evidence of the state witnesses, considered in isolation, is credible the alibi must therefore be rejected. The correct approach is to consider the alibi in the light of all the evidence in the case and the court's impressions of the witnesses and from that totality to decide whether the alibi might reasonably be true' (see: *R v Hlongwane* 1959(3) SA 337);

(d) (O)nce the trial court accepted that the alibi evidence could not be rejected as false, it was not entitled to reject it on the basis that the prosecution had placed before it strong evidence linking the appellant to the offences. The acceptance of the prosecution's evidence could not, by itself alone, be a sufficient basis for rejecting the alibi evidence. Something more was required. The evidence must have been, when considered in its totality, of the nature that proved the alibi evidence to be false' (see: *S v Liebenberg* 2005 (2) SACR 355(SCA);

(e) (I)t is trite that once an accused person pleads an alibi he does not assume the burden to prove it is true. The onus is on the prosecution to prove by evidence the alibi is false and to place the accused squarely at the scene of crime (see: *Mutachi Stephen v Uganda . The evidence of his alibi need only raise a reasonable doubt that he committed the crime* (see; *Lizotte v The King* 1950 Can Lll 48 (SCC); [1951] SCR 115); and

(f) the alibi of an accused does not have to be corroborated by independent evidence in order to raise a defence (See: *R v Letourneau* [1994] BCJ No 265 (QL) (CA), 61). (Penekanan ditambah.)

[46] Kami berpendapat adalah jelas daripada keseluruhan alasan penghakiman hakim bicara berkenaan isu ini bahawa hakim bicara tidaklah mengenakan beban pembuktian yang lebih tinggi daripada yang diperuntukkan dalam undang-undang ketika menilai keterangan pembelaan alibi perayu.

[47] Kami merujuk kepada penghakiman mahkamah ini di dalam kes *Magendran a/l Mohan v Public Prosecutor* [2011] 6 MLJ 1; [2010] 5 CLJ 390 di mana Sulong Matjeraie, HMR (ketika itu) dalam menyentuh isu yang lebih kurang sama telah menyatakan bahawa:

Standard of Proof Applied

[56] Learned counsel for the appellant raised the issue of the standard of proof applied by the learned trial judge by pointing out that at p 49 of the appeal record the following phrase was used:

> Accordingly, in my judgment the defence has not, on the balance of probabilities, cast any doubt on the prosecution's case and I therefore find the accused guilty as charged.

[57] Quoting from *Illian & Anor v Public Prosecutor* [1988] 1 MLJ 421; [1988] 1 LNS 139 all that the appellant need to do is to raise a reasonable doubt that he was the person at the scene of the crime. Applying a heavier burden, learned counsel argued, would result in a misdirection warranting interference of this court.

[58] *We are of the view that the above phrase was more of verbosity and not a reflection of the actual standard of proof imposed by the learned trial judge in his entire judgment. At p 40 appeal record the learned trial judge said*:

> *I am aware that no adverse inference against the accused may be drawn by reason of his failure to call any witness to back up his story. All the accused has to do is create a reasonable doubt.* (Emphasis added.)

[59] *Similarly at p 41 he said*:

> *As I have already said, the defence need not prove anything. All that the accused has to do is to raise a reasonable doubt. Even if I do not accept or believe the explanation given by the accused, that explanation must be able to raise a reasonable doubt in order to entitle him to an acquittal*. (Emphasis added.)

[60] *Further on the same page the learned trial judge said*:

> *Of course he says that he was with the deceased and that the deceased was still alive when he dropped her at Petaling Jaya at about 4.45pm, but that is insufficient to cast any reasonable doubt on my mind*.

[61] At p 42 the learned trial judge outlined what he viewed as what the appellant needs to do when he said:

> To earn an acquittal, the court may not be convinced of the truth of the defence story or version. In appropriate cases it is also not wrong for the court to conclude that the defence story is false or not convincing, but in such an instance the court cannot convict the accused unless it is satisfied that the version given by the accused has not raised a reasonable doubt.

[62] *It is our view therefore the learned trial judge did not impose a higher standard of proof required of the appellant as demonstrated in his overall judgment*.

[63] The appeal under this heading must also fail. (Penekanan ditambah.)

[48] Berkenaan dapatan hakim bicara terhadap keseluruhan pembelaan alibi perayu pula, kami merujuk kepada kes *Ku Lip See v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 194; [1981] 1 LNS 155 di mana Abdul Hamid, HMP (ketika itu) dalam menyampaikan penghakiman Mahkamah Persekutuan telah

memutuskan seperti berikut:

> *A determination whether particular evidence is evidence in support of alibi entails a consideration whether the evidence shows or tends to show that by reason of the presence of the accused at some particular place or area at a particular time he cannot be or is unlikely to be at the place where the offence is committed*. It is difficult if not impossible to envisage with reference to a particular charge what evidence amounts or does not amount to evidence in support of a defence ofalibi. It depends very much on the facts of each particular case. It has been described that 'What is ordinarily meant by an alibi is that the accused's presence elsewhere is essentially inconsistent with his presence at the time and place alleged, and therefore with participation in the crime. An alibi may not involve absolute impossibility, but only high improbability and yet be convincing' (see *Criminal Law Review* 1978 pp 277-8 and also on p 278 where it is further stated that *'a true alibi defence consists of a affirmative proof of the defendant's presence somewhere other than at the time and place alleged*'). (Penekanan ditambah.)

[49] Berkenaan isu ini, hakim bicara telah membuat dapatan seperti berikut:

> 39. Keterangan SD2 yang dihujahkan oleh peguambela telah menyokong pembelaan OKT, pada pendapat mahkamah ini adalah merupakan satu sokongan yang lemah. *Ini memandangkan pada hari kejadian SD2 langsung tiada bersama-sama dengan OKT daripada jam 10 pagi sehingga jam 10 malam*. Oleh itu *apa yang berlaku pada jam 3.40 petang adalah di luar pengetahuan SD2*. Samada pada jam 3.40 petang atau sebelumnya OKT telah keluar bersama dengan Azman bin Ani bertujuan untuk merompak SP3 juga adalah di luar pengetahuannya.
>
> 40. Keterangan SD2 adalah *satu keterangan secara umum dan tidak merujuk kepada tarikh 22 April 2013 jam 3.40 petang seperti di dalam pertuduhan*.
>
> 41. Keterangan SP3 adalah satu keterangan yang kredible, mantap dan gagal disangkal oleh pihak pendakwaan, itu adalah penemuan mahkamah ini di akhir kes pendakwaan lalu. *Pengecaman yang dibuat oleh SP3 terhadap OKT adalah satu pengecaman yang positif*. Keterangan SP3 menjelaskan masa kejadian OKT memakai helmet dan tidak menutup muka, SP3 dapat melihat OKT di dalam jarak yang dekat. Oleh itu prinsip-prinsip di dalam kes *R v Turnbull (Raymond) & Another* telah direalisasikan di dalam kes ini.

[50] Setelah meneliti keseluruhan rekod rayuan, kami bersetuju dengan dapatan hakim bicara dan mendapati bahawa hakim bicara tidak tersalah arah dalam mencapai dapatannya di atas sehingga mewajarkan campurtangan rayuan di sini.

[51] Akhir sekali, walaupun terdapat kekhilafan penggunaan perkataan oleh hakim bicara berkenaan isu pembelaan alibi perayu, kami mendapati bahawa ia tidak sama sekali menyebabkan kegagalan asas keadilan (*substantial miscarriage of justice*) kerana penilaian keseluruhan keterangan berkaitan pembelaan alibi perayu telah dilaksanakan oleh hakim bicara.

[52] Mahkamah Agung di dalam kes *Khoo Hi Chiang v Public Prosecutor and another appeal* [1994] 1 MLJ 265; [1994] 2 CLJ 151 telah memutuskan seperti berikut:

> In the circumstances, *although the judge applied* the *Haw Tua Tau* test — which, in our view, was *the wrong test* — when calling for the defence, *we consider that the error was of no consequence, and did not vitiate the convictions, because, even had he applied the more stringent test to which we have referred and discussed, we are completely convinced that the result would have been the same, having regard to the absolutely overwhelming nature of the case for the prosecution*. We are therefore satisfied that no substantial injustice has actually occurred and so we apply the proviso to s 60 of the Courts of Judicature Act 1964, which says:
>
> > Provided that the Supreme Court may, notwithstanding that it is of opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if it considers that no substantial miscarriage of justice has occured. (Penekanan ditambah.)

[53] Oleh sedemikian, kami berpendapat bahawa tiada sebarang salah arah dilakukan oleh hakim bicara dalam mencapai dapatannya tersebut yang mewajarkan campurtangan rayuan di sini. Oleh itu, kami berpendapat bahawa tiada merit di dalam isu yang dibangkitkan ini.

KESIMPULAN

[54] Kesimpulannya, setelah meneliti keseluruhan rekod rayuan, hujahan-hujahan bertulis dan setelah mendengar hujahan lisan pihak-pihak, kami mendapati bahawa rayuan ini tidak bermerit maka rayuan perayu adalah ditolak. Kami mendapati sabitan ke atas perayu adalah selamat. Keputusan hakim Mahkamah Tinggi terhadap sabitan dan hukuman adalah dengan ini dikekalkan.

Rayuan perayu ditolak; sabitan dan hukuman oleh hakim Mahkamah Tinggi dikekalkan.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar